

ÉRICA RAMOS VENOSA MAZZOLA

UNIÃO HOMOAFETIVA

Os limites da interpretação constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal na atual fase de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito



Brasília (Distrito Federal)

2009

ÉRICA RAMOS VENOSA MAZZOLA

UNIÃO HOMOAFETIVA

Os limites da interpretação constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal na atual fase de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.

Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG

Orientador: Prof. Fábio Zabet Holthausen

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Brasília, 06 de maio de 2009

ÉRICA RAMOS VENOSA MAZZOLA

ÉRICA RAMOS VENOSA MAZZOLA

UNIÃO HOMOAFETIVA

Os limites da interpretação constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal na atual fase de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG e com o Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

DEDICATÓRIA

A meus filhos, Lucas, Camilla e Clara, fonte inesgotável de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha irmã, eterna companheira, que a todo momento me mostra o sentido do verdadeiro amor.

Agradeço a meu marido, por cuidar de tudo, enquanto me dedicava a este trabalho.

Por fim, gostaria de agradecer a meu orientador pelo apoio oferecido no desenvolvimento desta monografia.

Epígrafe

"Segue o teu destino,
Rega as tuas plantas,
Ama as tuas rosas.
O resto é sombra
De árvores alheias."

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a possível ingerência do Poder Judiciário nas funções legislativas, tomando como base de análise a questão relativa ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, a partir da qual se discute o poder conferido ao Supremo Tribunal Federal, enquanto intérprete da Constituição.

A temática homoafetiva está em discussão nas diversas instâncias do Poder Judiciário (ADI 3300, ADPF 132 e Resp 820.475/RJ), demonstrando a atualidade e relevância da questão.

O estudo se inicia com um panorama histórico da evolução do conceito de família na ordem constitucional, com especial enfoque para a Constituição de 1988. Feita essa primeira colocação, se passa a investigar o conceito de interpretação constitucional, com pequena inserção nos métodos e princípios hermenêuticos, buscando situar seus limites.

A partir daí, a atenção é dirigida para o conceito de união homoafetiva, sua situação na história, bem como para o tratamento legislativo a ela dispensado, se identificando os dois principais posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da possibilidade de se reconhecer essa forma de conjunção de pessoas como entidade familiar.

Em vista desses posicionamentos doutrinários se estabelece, então, uma análise crítica sobre a atuação do Poder Legislativo e do Poder Judiciário diante das reivindicações sociais ainda não acolhidas, se concluindo que caberá a este último, a partir do julgamento de demanda confiada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, definir se a solução da questão desde já pode ser dada pelo Judiciário, ou se deverá ser entregue ao legislador.

A situação posta nesses termos demonstra o poder conferido ao Supremo Tribunal Federal no atual estágio do estado democrático de direito, fator pouco discutido pelos agentes sociais, mas que deve passar a ser abordado de forma mais direta, permitindo sejam formados juízos críticos sobre a questão.

Palavras-chave: união homoafetiva; interpretação constitucional; Supremo Tribunal Federal; limites.

ABSTRACT

The current work aims to approach the possible misplaced Judiciary Power proceeding into the parliament functions, using as baseline of analysis the question of homosexual union recognition as a familiar entity, from which is debated the Supreme Court role as the constitution interpreter.

The homosexual union theme is under discussion over the several Judiciary Power instances (ADI 3300, ADPF 132 and Resp 820.475/RJ), which shows how this issue is current and relevant.

The study begins with a historical overview of the family concept within the constitutional order, taking special focus at the federal constitution of 1988. Afterwords, the study looks into the constitutional interpretation concept, passing by the hermeneutic methods and principles, looking for establish its limits.

Thereafter, the study drives its attention to homosexual union concept, its historical circumstance, as well as the parliament treatment handed to it and identifies the two main stands of jurisprudence and doctrine about the possibility to recognize that people union way as a familiar entity.

Based on those doctrine stands, the study settles a critical analysis over the performance of the Legislative and Judiciary Powers toward the social claims not harbored, and it concludes that, grounded on the demand judgment consigned to the Supreme Court, the Judiciary Power is liable for defining whether the issue solution may already be set by itself or it will be handed to the lawmaker.

The standing as it is presented unrolls the power attributed to the Supreme Court at the current level of the right democratic state, factor that social agents few talk about, but must have more direct approach, allowing critical judgments to be built over this issue.

Keywords: homosexual union; constitutional interpretation; Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A família na Constituição	13
1.1. A evolução do tratamento da família no direito constitucional brasileiro	13
1.2. As inovações da Constituição de 1988 no que respeita ao conceito de família	15
2. A interpretação constitucional	17
2.1. Métodos de interpretação constitucional	17
2.1.1. Método clássico	18
2.1.2. Método tópico-problemático	19
2.1.3. Método hermenêutico-concretizador	20
2.1.4. Método científico-espiritual	21
2.1.5. Método normativo-estruturante	21
2.2. Princípios da interpretação constitucional	22
2.2.1. Princípio da unidade da constituição	22
2.2.2. Princípio da concordância prática ou da harmonização	23
2.2.3. Princípio da correção funcional	23
2.2.4. Princípio da eficácia integradora	23
2.2.5. Princípio da força normativa da constituição	24
2.2.6. Princípio da interpretação conforme a constituição	24
2.2.7. Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade	25
2.3. Limites da interpretação constitucional	26
3. A união homoafetiva	30
3.1. Situando o tema	30
3.2. Tratamento legislativo	31
3.3. A impossibilidade jurídica do pedido de declaração de união estável entre pessoas do mesmo sexo	31
3.4. O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar	34
4. Os limites de atuação dos Poderes constituídos	37
4.1. A atuação do Congresso Nacional	37
4.2. A atuação do Judiciário	38
4.3. O Supremo Tribunal Federal	39
4.4. O papel secundário do legislador	40
CONCLUSÃO	42

INTRODUÇÃO

O conceito de família é preenchido de acordo com as demandas sociais, sofrendo alterações com o correr da história.

No Brasil, até a Constituição Federal de 1988, o termo família estava reservado somente ao casal unido pelo matrimônio e a sua prole, passando ao largo da proteção do Estado as demais formas de relacionamento, bem como os filhos havidos fora do casamento.

A Constituição de 1988 não adota um conceito de família, mas desvincula seu reconhecimento do matrimônio, apontando como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A ausência de regulamentação no tocante à união homoafetiva deu ensejo a dois posicionamentos na doutrina e na jurisprudência. O primeiro no sentido de que o reconhecimento da união estável somente entre pessoas de sexos diferentes proíbe interpretação da Constituição no sentido de que a união entre homossexuais pode ser admitida como entidade familiar. E outra, para a qual a inexistência de uma conceituação fechada de família no texto constitucional, conjugada com a interpretação de seus princípios, possibilita essa inclusão, conferindo aos casais homossexuais os mesmos direitos das pessoas que convivem em união estável.

Nesse sentido, a investigação acerca dos limites da interpretação constitucional se torna fator preponderante para a solução das diversas reivindicações dos casais homossexuais, questão que termina entregue ao Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal.

Essa situação traz a lume a importância da atuação da Corte Constitucional no cotidiano das pessoas, bem como sua superposição, na atualidade, aos demais Poderes, fator muitas vezes ignorado pela sociedade, ou assumido sem qualquer questionamento.

Em razão do exposto, pretende esse trabalho evidenciar o especial papel ocupado pelo Supremo Tribunal Federal enquanto intérprete máximo da Constituição.

1. A família na Constituição

A evolução do tratamento da família no direito constitucional brasileiro

O termo família não responde a um modelo único de união entre pessoas, sendo um instituto que ganha novos conteúdos com o fluir das relações sociais no decorrer do tempo.

A par disso, o certo é que a família, segundo a evolução de seus significados, merece tratamento jurídico constitucional desde o início da República, valendo consignar que a Constituição imperial, impregnada pelo liberalismo, não cuida das relações familiares, deixadas a cargo do Direito Canônico.

A Constituição republicana de 1891, porém, preocupada em se desvincular do período imperial e, portanto, pretendendo marcar a separação entre Estado e igreja, destaca em seu art. 72, § 4º, que “A República somente reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Sob a égide dessa Constituição é elaborado o Código Civil de 1916, para o qual a família é a entidade formada exclusivamente pelo matrimônio civil, com a submissão da mulher e dos filhos ao poder do varão. Em face da consagração da família matrimonial, surge a distinção entre os filhos havidos no casamento e os fora dele, denominados ilegítimos. O que se vê é um afastamento apenas formal da igreja católica, porquanto todas as características do matrimônio religioso são mantidas.

Com o desvanecimento do liberalismo e o surgimento do Estado social, a família passa a ter proteção do Estado, havendo na Constituição de 1934 todo um capítulo a ela dedicado, conquanto não haja uma definição de seu conteúdo. O enfoque ainda continua sobre o matrimônio indissolúvel, patriarcal, havendo uma reconciliação entre Estado e igreja, ao ser reconhecido como gerador da família também o casamento religioso. Vale assinalar que, a partir desse momento histórico, alguns direitos passam a ser concedidos às mulheres, como o direito ao voto, mas sem reflexos de vulto na estrutura do casamento até então instituída.

De breve duração, a Constituição de 1934 cede lugar à Constituição de 1937 que, no tocante à proteção familiar pouco trouxe de alterações, sendo retirada a possibilidade de reconhecimento de efeitos civis aos casamentos religiosos.

A Constituição de 1946 também não traz significativas mudanças no que respeita à proteção à família, sendo sob sua égide, porém, editada a Lei 4.121/62, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, legislação que confere maior independência aos atos da mulher, não o suficiente, porém, para afastar da direção conjugal o varão. O que se observa nessa fase é um progressivo distanciamento entre a realidade social e a legislação, tendo em vista a situação de independência feminina e o crescente número de uniões de fato, desatreladas do casamento e, portanto, sem regulamentação e proteção estatal, conquanto de aceitação social cada vez mais patente. As questões atinentes aos relacionamentos informais são tratadas pelo Judiciário como se de sociedades de fato se cuidasse, tendo em conta o impedimento constitucional de reconhecer na situação a existência de uma família. Dessa fase a súmula 380/STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Fruto do golpe militar, a Constituição de 1967 não demonstra interesse em modificar o tratamento dado ao instituto da família nas cartas anteriores, preservando sua origem no matrimônio indissolúvel, situação que não mais corresponde aos anseios da sociedade, sendo o Brasil um dos poucos países que nesta época ainda não permitia o divórcio. Essa condição vem a se alterar com a emenda constitucional nº 9 de 1977, que torna possível a dissolução do casamento, regulamentada pela Lei nº 6.515/77, legislação enfeixada por prazos dilatados e causas específicas de rompimento dos laços matrimoniais, demonstrando, ainda, a preferência do legislador pela manutenção do instituto. Rompido o dogma da indissolubilidade, ainda restava o da vinculação da família ao casamento.

Vem, então, a Constituição de 1988, resultado dos clamores populares pela redemocratização, sendo as questões familiares levadas a debate, especialmente no que respeita às uniões de fato, vindo a reboque discussões relativas à discriminação dos filhos não concebidos por pais casados e a situação dos núcleos formados por um dos pais separados e os filhos do extinto casal.

As inovações da Constituição de 1988 no que respeita ao conceito de família

A Constituição de 1988, imantada pelos valores da fraternidade, do pluralismo, da ausência de preconceitos, da soberania, da cidadania e, especialmente, da dignidade da pessoa humana, dedica o Capítulo VII, do Título VIII (Da Ordem Social), à família, às crianças, aos adolescentes e idosos, alterando substancialmente o perfil da família até então protegida constitucionalmente.

É preciso esclarecer que não há um conceito de família propriamente dito, mas o reconhecimento como entidade familiar de diversas formas de união entre pessoas, ampliando a proteção constitucional antes restrita à família oriunda do matrimônio.

O art. 226 da Constituição Federal está assim redigido:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Ao lado do casamento (§ 1º), agora estabelecido sobre o pressuposto da igualdade de direitos entre os cônjuges (§ 5º), estão consagradas como entidades familiares a união estável entre o homem e a mulher (§ 3º) e a comunidade formada

por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º), a denominada família monoparental.

Percebe-se que a Constituição de 1988 rompe definitivamente com o arcabouço conservador erigido pelas constituições anteriores e refletido no Código Civil de 1916, que teve vários de seus dispositivos esvaziados pela nova normatização constitucional, a exemplo daqueles que reconhecem ao homem a qualidade de chefe da sociedade conjugal, ou garantem direitos somente aos filhos concebidos dentro do matrimônio. Também foram atingidas diversas leis esparsas, como a Lei do Divórcio e o Código de Menores. Sobre o tema, Maria Berenice Dias afirma:

O Direito de Família, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de uma profunda transformação. Basta lembrar que o princípio da igualdade ocasionou uma verdadeira revolução ao banir as discriminações que existiam no campo das relações familiares. Num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres, bem como a que estabelecia diferenciações entre os filhos pelo vínculo existente entre os pais¹.

Os novos institutos trazidos pela Constituição careciam de regulamentação, tendo sido, em um primeiro momento, editadas leis ordinárias sobre a união estável, culminando com a entrada em vigor do novo Código Civil, que desde logo é alvo de críticas em face de sua timidez diante da grandeza das alterações constitucionais. A união estável merece um título inteiro, porém lhe são dados contornos restritivos no que respeita à sucessão da companheira, não havendo qualquer menção no texto civilista à família monoparental.

De toda forma, o que se vê é que a Constituição traz para si a tarefa de dizer o que se entende por família em nossa ordem jurídica, daí a imprescindibilidade de se interpretarem suas normas, investigando quais os modelos de entidades familiares que estão aptos a receber amparo legal.

¹ União Homossexual. Preconceito & Justiça. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 79.

2. A interpretação constitucional

Ensina Inocêncio Mártires Coelho que:

“a interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade intelectual que tem por finalidade precípua – estabelecendo o seu sentido – tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas”².

Trata-se de trazer o que até então estava no mundo abstrato à realidade do dia-a-dia, transformando as normas jurídicas em normas particulares, aptas a regularem uma situação concreta. Nesse sentido, a aplicação de uma norma pressupõe necessariamente sua interpretação.

Algumas peculiaridades, é preciso registrar, marcam a interpretação constitucional, caracterizando-a como uma espécie de interpretação jurídica. Dentre suas especificidades se destaca a necessidade de tomar em consideração o elemento político, intrínseco ao texto constitucional, bem como não de descuidar do fato de que as normas constitucionais se dividem em categorias, ganhando maior complexidade a interpretação das normas de natureza principiológica, dada sua vocação para estruturação do sistema.

Essa situação especial das normas constitucionais justifica sejam examinados, ainda que brevemente, os métodos e princípios de interpretação constitucional, cuja aplicação é necessariamente conjunta, em uma atividade conciliatória de suas incidências.

Métodos de interpretação constitucional

Sem a presunção de abordar a integralidade dos métodos de interpretação, nem tampouco encontrar resposta satisfatória para as críticas acerca do emprego desses métodos de forma aleatória, mais com o escopo de justificar resultados interpretativos do que efetivamente de guiar o hermeneuta, vamos traçar algumas palavras sobre o tema.

² Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 56.

Método clássico

O método clássico, também denominado de método jurídico, parte da premissa de que a constituição é uma lei e nesse sentido devem ser utilizadas as regras tradicionais de hermenêutica para sua interpretação.³

Assim, é de ser empregada a interpretação gramatical, fundada no exame do significado literal das palavras, singularmente e dentro do texto no qual estão inseridas, devendo ser lembrado que a constituição, enquanto texto escrito para o povo, deve ser redigida em linguagem simples, sem apelo à técnica e ao rebuscamento.

Do mesmo modo, há de se valer da interpretação lógica, a partir da qual se questiona a intenção do legislador constituinte de modo a concluir qual a verdadeira intenção do texto por ele elaborado. Esse resultado é alcançado a partir dos elementos histórico, teleológico e sistemático. O primeiro perquire acerca do momento em que a norma é elaborada, o segundo procura desvendar a finalidade de sua edição e o último indaga suas relações com as demais regras constitucionais, de modo a valorar sua presença dentro do sistema. Por fim, ainda pode ser aproveitado o elemento genético.

A conjugação desses elementos resulta no método jurídico de interpretação, que enaltece a relevância do texto, seja como ponto de partida, seja como limite da tarefa interpretativa, confiando que cada norma possui um sentido em si, cabendo ao hermeneuta distinguir qual deles é o verdadeiro. Dessas características é possível concluir que para os hermeneutas clássicos a interpretação não se presta à criação ou mesmo atualização dos textos jurídicos.

Esse posicionamento foi aos poucos superado, como esclarece Luís Roberto Barroso:

A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as normas constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo

³ Curso de Direito Constitucional. Op. cit. p. 100.

preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização.

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar.⁴

Vamos ver, então, os novos métodos de interpretação, mas com a advertência de que o método clássico ainda é de grande valia, especialmente na exegese de normas de baixo conteúdo valorativo.

Método tópico-problemático

O método tópico-problemático pressupõe que a Constituição é um sistema aberto de regras e princípios e, nessa ordem de idéias, se submete a distintas exegeses, nascidas da resolução de casos concretos, tendo em vista ser a interpretação um instrumento de ordem prática. Nesse sentido, a interpretação nasce do debate entre os aplicadores, que partem de pontos de vista diversos, prevalecendo uma conclusão em determinado sentido até que seja derrubada por argumentação mais conveniente ao problema apresentado.⁵

A interpretação da constituição reconduzir-se-ia, assim, a um processo aberto de argumentação entre os vários participantes (pluralismo de intérpretes) através da qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto. Os aplicadores-intérpretes servem-se de vários tópoi ou pontos de vista, sujeitos à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar, dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema. A tópica seria, assim, uma arte de invenção (inventio) e, como tal, técnica do pensar problemático. Os vários tópicos teriam como função (i) servir de auxiliar de orientação para o intérprete; (ii) constituir um guia de discussão dos problemas; (iii) permitir a decisão do problema jurídico em discussão.⁶

Esse método de interpretação sofre severas críticas, quer por ensejar casuísmos de toda ordem, quer por partir do caso concreto para a norma e não o contrário, podendo ao fim determinar a progressiva deterioração da normatividade constitucional. Ao mesmo tempo, porém, é enaltecido, pois com sua utilização “as

⁴ Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 07.

⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 101

⁶ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1211.

contendas políticas são absorvidas e transformadas em simples conflitos de interpretação, o que, tudo somado, significa resguardar a Constituição contra inconformismos autoritários, pois todo aquele que participa do debate hermenêutico em torno da Constituição, ao menos moralmente, sente-se obrigado a respeitar o seu resultado, em vez de se voltar contra o objeto de interpretação”.⁷

Não se pode deixar de mencionar o caráter democrático do método, consagrando a todos que a vivem a constituição a função de intérpretes constitucionais.

Método hermenêutico-concretizador

O método hermenêutico-concretizador admite que o intérprete concretize a norma constitucional a partir da pré-compreensão que tem de seu sentido, adaptando-o ao caso concreto a ser resolvido. Nesse contexto, é reconhecido ao intérprete o exercício de um papel criador, subjetivo. Ao contrário do método tópico-problemático, conquanto dele originário⁸, na aplicação do método hermenêutico-concretizador prepondera o valor da norma em detrimento do caso concreto.

Nas palavras de Gomes Canotilho:

O método hermenêutico é uma via hermenêutico-concretizante, que se orienta não para um pensamento axiomático mas para um pensamento problematicamente orientado. Todavia, este método concretizador afasta-se do método tópico-problemático, porque enquanto o último pressupõe ou admite o primado do problema perante a norma, o primeiro assenta no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema.⁹

⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 102

⁸ Silva Neto e, Manuel Jorge. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 103.

⁹ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Op. cit., p. 1212.

Método científico-espiritual

O método científico-espiritual, assim como o anterior, labora a partir de uma determinada idéia de constituição, vista como fenômeno cultural e prospecto de valores, dos quais emerge a integração necessária à solução dos conflitos sociais. Não se trata de um conjunto de normas estáticas, mas renovadas continuamente de acordo com as alterações na dinâmica social. Nesse sentido, a constituição se caracteriza por conter enunciados sujeitos a interpretação extensiva e flexível, abrangendo os estímulos sociais.

A técnica científico-espiritual, em contrapartida, não tem o seu objetivo voltado à delimitação conceitual dos enunciados lingüísticos inseridos em uma constituição, mas busca, sim, atingir e compreender o sentido de uma lei constitucional na proporção da afinidade do conteúdo semântico com os valores de uma determinada comunidade. Procura estudar a constituição como elemento que poderá ligar a realidade escrita, formal, dogmática, ao manancial axiológico de um povo, aos valores tidos e havidos por legítimos pela sociedade.¹⁰

2.1.5 Método normativo-estruturante

Na perspectiva do método normativo-estruturante, a interpretação é a concretização da norma, que se dá a partir da realidade a ser disciplinada. O texto da norma não lhe fixa o significado, apurado em fatores externos, nas motivações sociais, nos precedentes, na doutrina. A concretização da constituição, conjunto de preceitos de estrutura aberta e indeterminada, ultrapassa o exame do programa normativo, isto é, a análise do texto da norma, mormente nos casos em que estas apresentam enunciados genéricos, deve ser feito de acordo com o pedaço de realidade que se pretende regular. Trata-se de trazer a realidade para dentro da constituição.

Dessa forma, na tarefa de concretizar a Constituição – porque, nesse domínio, pela estrutura aberta e indeterminada dos preceitos constitucionais, a interpretação, retrospectiva, cedeu o lugar à prospectiva concretização -, o aplicador do direito, para fazer justiça à complexidade e magnitude da sua tarefa, deverá considerar não apenas os elementos resultantes da interpretação do programa normativo, que é expresso pelo texto da norma, mas também aqueles que decorram da investigação do seu âmbito normativo, elementos que também pertencem à norma, e com igual

¹⁰ Silva Neto e, Manoel Jorge. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 103.

hierarquia, enquanto representam o pedaço da realidade social que o programa normativo “escolheu” ou, em parte, criou para si, como espaço de regulação. Em síntese, no dizer de Muller, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a “ponta do iceberg”; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito, esse âmbito de incidência é constituído pela situação normada, na feliz expressão de Miguel Reale.¹¹

Princípios da interpretação constitucional

Os princípios da interpretação constitucional se traduzem em auxiliares na solução de problemas de interpretação, compondo argumentos capazes de justificar determinados pontos de vista e escolhas interpretativas.

Princípio da unidade da constituição

De acordo com o princípio da unidade da constituição, as normas constitucionais não devem ser interpretadas isoladamente, mas sim como preceitos integrados dentro de um todo unitário, representado pela própria constituição. Nesse sentido, devem ser superados os aparentes conflitos entre as normas constitucionais, conciliando sua incidência.

Ressalta Manoel Jorge e Silva Neto:

Ora, se a constituição está localizada no ponto mais alto, elevado do ordenamento jurídico, nada mais lógico, curial mesmo, que deve ser interpretada com preservação de sua unidade de sentido, impedindo-se a descoberta de supostas antinomias. É o princípio da unidade da constituição, vertido na atitude do intérprete tendente a analisar as normas constitucionais com postura de preservação de seu caráter unitário, repugnando qualquer probabilidade de se eduzirem idéias contraditórias.¹²

¹¹ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 107/108.

¹² Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 114.

Princípio da concordância prática ou da harmonização

O princípio da concordância prática preconiza a aplicação das normas constitucionais de modo que ao se confrontarem bens constitucionalmente protegidos, a solução encontrada os prestigie ao máximo sem permitir que nenhum deles seja totalmente esvaziado.

Esse princípio somente se compreende diante do caso prático a ser resolvido, quando são, então, ponderados os direitos em conflito. Tem campo largo de aplicação na resolução da colisão entre direitos fundamentais.

Cumprе advertir, porém, que na realidade dos casos submetidos à apreciação nem sempre se constata sua efetividade, vez que um dos direitos em conflito acaba por ser totalmente sacrificado, conquanto se conserve preservado enquanto pressuposto abstrato.¹³

Princípio da correção funcional

O objetivo do princípio da correção funcional é advertir os intérpretes quanto à inviabilidade de interpretações que alterem ou subvertam o sistema organizatório-funcional instituído pela constituição.

Conforme ensina Canotilho, “É um princípio importante a se observar pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais)”.¹⁴

Princípio da eficácia integradora

O princípio da eficácia integradora valoriza os resultados interpretativos que favoreçam a integração política e social e reforcem a unidade política. Não se

¹³ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 114/116.

¹⁴ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1224/1225.

trata, porém, de enaltecer a unidade política em detrimento de outros valores constitucionalmente caros, como a dignidade da pessoa humana, mas tão-somente priorizá-la quando não implique em reducionismos destes.¹⁵

Princípio da força normativa da constituição

Segundo esse princípio, deve se dar preferência às soluções interpretativas que, atentas à historicidade das normas constitucionais, possibilitem sua atualização, garantindo sua permanência sem, contudo, lhes alterar o conteúdo.

Reduzindo-o à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer que esse cânone interpretativo consubstancia um conselho – Friedrich Muller nos fala em apelo – para que os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido de suas normas, confirmem-lhes maior eficácia.¹⁶

Por outro lado, busca orientar o intérprete para que dê densidade às normas de conteúdo aberto, especialmente os direitos fundamentais, tomando a cautela de, ao otimizar um deles, não desprestigiar outro, ferindo o princípio da unidade da constituição e da harmonização.

Princípio da interpretação conforme a constituição

O princípio da interpretação conforme a constituição instrui o intérprete a, diante de normas infraconstitucionais que aceitem diversas interpretações, escolher aquela que resulte na sua constitucionalidade, de modo a preservar o ordenamento jurídico.

Esse princípio tem sua aplicação limitada, portanto, a situações em que a norma infraconstitucional se predisponha a aceitar mais de uma proposta interpretativa, dentre elas havendo pelo menos uma que se adapte ao texto constitucional, não devendo ser utilizado, por outro lado, quando o resultado

¹⁵ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1224.

¹⁶ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 118.

interpretativo demonstrar a total incompatibilidade da norma com o texto constitucional, hipótese em que a declaração de inconstitucionalidade é de rigor.

Cumprido exaltar, ainda, que não se pode a pretexto de aplicação de referido princípio, forçar uma interpretação que se amolde à constituição, mas na verdade esteja criando uma nova norma, não querida pelo legislador, pois “em sede de controle de constitucionalidade, como todos sabem, os tribunais devem comportar-se como legisladores negativos, anulando as leis contrárias à Constituição, quando for o caso, e jamais como produtores de normas, ainda que essa produção se faça por via interpretativa”.¹⁷

Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade

Manoel Jorge e Silva Neto aponta três acepções para o postulado da proporcionalidade:

- (a) necessidade de o legislador editar leis menos restritivas aos direitos e garantias fundamentais;
- (b) obrigatoriedade do aplicador do direito escolher a solução judicial que menor redução imponha a tais direitos;
- (c) os ônus relativos à norma expedida devem ser suportados proporcionalmente por todos os membros da comunidade política.¹⁸

Tomando em conta a segunda acepção, a que aqui nos interessa, é de se considerar que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deita raízes nos valores da justiça, bom senso, prudência, moderação, dentre outros. Busca a solução de conflitos entre bens constitucionalmente protegidos a partir da incidência desses cânones, sendo de imprescindível aplicação na superação da colisão de princípios fundamentais, isto é, no deslinde de situação que encontra amparo em mais de um direito fundamental. Engloba os subprincípios da proporcionalidade em

¹⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 120.

¹⁸ Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 122.

sentido estrito, da adequação e da necessidade, os quais sinalizam um caminho mais ou menos seguro para o intérprete trilhar.¹⁹

Observo, por fim, que sua aplicação se dá à vista do caso concreto, da consideração das circunstâncias que o envolvem, sendo a solução encontrada, então, ponto de partida para análise de novos casos, sempre providenciados por uma sociedade em constante transformação.

Limites da interpretação constitucional

Da conjugação dos métodos e princípios da interpretação constitucional é possível concluir que esta não se traduz em um processo definitivo, isto é, analisada uma situação e a ela aplicado um tipo de solução não significa que todos os casos que no futuro se apresentem terão o mesmo destino. Isso porque a interpretação é uma atividade dinâmica, realimentada constantemente, sendo possível que para uma mesma hipótese, porém posta em outro momento, sob outras contingências, imantada por novos fatores sociais, seja declinado um diferente destino, criando-se hipóteses novas, que darão origem, por sua vez, a outras interpretações, em um crescer infinito.

Vale ressaltar que essa possibilidade de novas leituras do texto constitucional é o mecanismo que garante sua estabilidade, como enfatiza Anna Cândida da Cunha Ferraz:

A Constituição de um Estado, por consubstanciar sua estrutura fundamental, presume-se estável.

Estabilidade, todavia, não significa imutabilidade. Bem ao contrário. A eficácia das Constituições repousa, justamente, na sua capacidade de enquadrar ou fixar, na ordem constitucional, as vontades e instituições menores que a sustentam.²⁰

Na realidade, o que se vê é que a atividade jurisdicional tem que se mostrar extremamente sensível ao correr da vida, na medida em que é chamada a responder às modificações sociais diuturnamente, sem que possa se esquivar a

¹⁹ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 120/121.

²⁰ Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 05.

pretexto de inexistir lei que as regule (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil). Com efeito, é a partir da interpretação das mesmas normas postas até então que os reclamos sociais são atendidos, adaptando-se modelos já existentes, ou criando outros totalmente novos, sem se contar, contudo, com a presença do legislador.

A propósito, vale mencionar que:

Hesse parte do princípio de que a hermenêutica tradicional concebe a interpretação como a simples revelação de uma vontade preexistente, seja ela de caráter objetivo (relativa à norma) ou subjetivo (referida ao legislador). Identificar a interpretação constitucional com o descobrimento da prévia vontade objetiva da Constituição ou subjetiva do constituinte, principalmente em situações nas quais não se verifica uma decisão inequívoca do constituinte, é o mesmo que pretender dar cumprimento a algo que não mais existe, o que implica um ponto de partida equivocado no tocante à problemática.

Tal forma de pensar encobre, pois, o seu verdadeiro problema: a necessidade de atribuir um significado a normas sobre as quais nem a Constituição, nem o próprio constituinte tomaram uma decisão, limitando-se a propiciar alguns pontos de partida. A interpretação constitucional (em sentido estrito) só ocorre, portanto, quando existe a necessidade de fornecer solução a um problema constitucional concreto, na hipótese em que a própria Constituição não permite resolvê-lo de forma concludente²¹.

Desta feita, não há como divorciar a atividade judicante da atividade criadora, como se constata facilmente pela análise da jurisprudência, seja em virtude da distância que separa a norma abstrata do caso concreto, seja em face da constante transmutação por que passa a sociedade sem que haja a suficiente resposta do ordenamento jurídico.

A constatação dessas transformações a partir da atividade interpretativa, de moldura inegavelmente subjetiva, não passa despercebida aos críticos, mormente em âmbito constitucional, no qual a interpretação se estabelece sobre normas de conteúdo propositalmente aberto e as questões apresentadas a julgamento abrangem todo tipo de assunto, muitos carentes de qualquer regulamentação mais específica.

A compreensão sistêmica dos organismos políticos mostra os graves riscos e inconvenientes que nascem da obstinação em represar por meio de mecanismos jurídicos a ação revisora, quando essa atende a irreprimíveis

²¹ . DINIZ, Márcio Augusto Vansconcelos. Constituição e Hermenêutica Constitucional, Belo Horizonte: Mandamentos, 1998, p. 260 e 261

necessidades de acomodar a Constituição com reivindicações indeclináveis num quadro social e político por natureza dinâmico e movediço, em processo de mudança, qual aquele observado hoje nos países em desenvolvimento.

Mas a interpretação, quando excede os limites razoáveis em que se há de conter, quando cria ou “inventa” *contra legem*, posto que aparentemente ainda aí à sombra da lei, é perniciosa, assim à garantia como à certeza das instituições.²²

Bem por isso é questionada a transferência de poder do Legislativo ao Judiciário, criador também do Direito e, não somente, seu aplicador, como gostariam os puristas, se possível fosse essa distinção, preocupação que tem ocupado a produção jurídico-científica.

A moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados. Boa parte da produção da científica da atualidade tem sido dedicada, precisamente, à contenção da discricionariedade judicial, pela demarcação de parâmetros para a ponderação de valores e interesses e pelo dever de demonstração fundamentada da racionalidade e do acerto de suas opções.²³

Da soma de tudo, porém, deve ficar a reflexão de que a atividade criadora envolvida na interpretação, ao invés de ensejar críticas e desconfianças, deve aguçar a percepção de que o juiz trabalha ao lado do legislador, em posição de complementariedade, não permitindo que a demora do processo legislativo, ou a opção por se editarem normas de caráter aberto, característica própria das constituições, impeça sejam resolvidas as questões de fato até então não previstas, ou não especificamente reguladas. De fato, a dinâmica interpretativa propicia a atualização constitucional sem que haja necessidade de processo formal de modificação. Sobre a matéria, esclarece Paulo Bonavides:

Excluída a via excepcional do golpe de Estado ou do apelo extremo aos recursos revolucionários, a ordem constitucional, quando se lhe depara o imperativo de renovação a que se acha sujeita, pode perfeitamente atender essa necessidade por três caminhos normais: o estabelecimento de uma nova Constituição, a revisão formal do texto vigente e o recurso aos meios interpretativos.²⁴

O que se precisa identificar são os limites da atividade interpretativa judicial, de modo a impedir abusos e distorções, traduzidos em conclusões hermenêuticas inconciliáveis com os princípios constitucionais. É a diferenciação

²² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 483.

²³ Temas de Direito Constitucional. Op. cit., p. 09/10.

²⁴ Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.293.

entre o que se convencionou chamar de mutações constitucionais e mutações inconstitucionais

A mutação constitucional ocorre “por via da interpretação constitucional quando, por esse processo se altera o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional, sem que haja modificação na letra da Constituição”.²⁵

A mutação inconstitucional, a seu turno, aparece sob a forma de desvirtuamento do texto constitucional, com a deformação de seus princípios fundamentais sob o pretexto de atender à realidade social cambiante.

A propósito, adverte Eros Roberto Grau:

Ainda que não seja o juiz meramente a boca que pronuncia as palavras da lei, como se vê do quanto até este ponto tenho exposto, sua função – dever-poder – está contida nos lindes da legalidade (e da constitucionalidade). Interpretar o direito é formular juízos de legalidade. A discricionariedade é exercida em campo onde se formulam juízos de oportunidade (= escolha entre indiferentes jurídicos), exclusivamente porém quando uma norma jurídica tenha atribuído à autoridade pública a sua formulação.²⁶

Essa possibilidade de deturpação dos cânones constitucionais não deve impedir, contudo, a necessária atualização de seu texto pela via interpretativa, que sempre pode ser controlada, ademais, pelos mecanismos previstos na própria constituição. O que deve ficar claro para a sociedade, porém, é o papel da Corte Constitucional, de modo a lhe permitir desenvolver um senso crítico sobre suas manifestações e forma de funcionamento.

Destacado o importante papel da interpretação na dinâmica constitucional, vamos ver sua aplicação no que concerne à união homoafetiva.

²⁵ Processos Informais de Mudança da Constituição. Op. cit. , p. 57.

²⁶ Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 215.

3. A união homoafetiva

Situando o tema

Nas civilizações antigas, o homossexualismo era tratado com naturalidade, estando inserido no ambiente histórico-cultural como parte integrante dos característicos humanos. Na sociedade romana, por exemplo, o relacionamento homossexual faz parte da ascensão dos jovens ao mundo adulto.²⁷

A intolerância vem com a formalização do cristianismo. Com efeito, os filósofos do catolicismo restringem o sexo à necessidade de procriação, reputando como antinaturais quaisquer relações sem essa finalidade, se chegando a considerar o homossexualismo como o mais grave crime a ser punido pela Santa Inquisição.

Com o distanciamento entre igreja e Estado e a dessacralização do casamento, o prazer sexual deixa de ser visto como pecado, começando a serem aceitas novas formas de relacionamento entre as pessoas.

A partir da segunda metade do século XX, diversos movimentos sociais buscam a liberação dos costumes, reclamando maior tolerância às uniões homossexuais. Atualmente, menos preconceito e intransigência cercam a questão, sendo repudiados comportamentos agressivos contra os homossexuais. Os movimentos modernos buscam firmar a tese de que mais prejudicial que o homossexualismo é o estigma que marca os homossexuais, indivíduos que “se experimentam alguma forma de sofrimento, é originado pela intolerância e injustificado preconceito social”.²⁸

A situação, porém, não é homogênea no mundo, havendo países totalmente intolerantes à prática homossexual, criminalizada até mesmo com a previsão de pena de morte. Outros que, conquanto não a condenem, também não prevêm medidas para amparar os homossexuais e, por fim, países que lhes garantem os mesmos direitos previstos para os heterossexuais.

²⁷ União Homossexual. Preconceito & Justiça. Op. cit., p. 27 e ss.

²⁸ União Homossexual. Preconceito & Justiça. Op. cit., p. 34.

No Brasil, não há possibilidade de criminalização, figurando como objetivo de nossa República a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem sexual (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal). Não existem, porém, medidas protetivas editadas com vistas a preservação dos direitos fundamentais dos homossexuais, como será visto a seguir.

Tratamento legislativo

A Constituição, bem como a legislação ordinária, nada dispõe acerca da união homoafetiva, havendo um vazio legislativo no que respeita à questão. Essa situação gera dois tipos de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Um, no sentido de que a inexistência de regulamentação impede que se tenha por juridicamente possível o pedido de reconhecimento da união homoafetiva, porquanto a união entre duas pessoas não se insere dentre o rol de entidades familiares previsto constitucionalmente e outro, em sentido diametralmente oposto, afirma a possibilidade jurídica do pedido de declaração de união estável entre pessoas do mesmo sexo, justamente por não haver vedação constitucional. Nesse caso, é a partir da interpretação dos princípios constitucionais que se conclui pela aceitação da união homoafetiva por nosso ordenamento jurídico.

Vamos analisar melhor essa problemática.

A impossibilidade jurídica do pedido de declaração de união estável entre pessoas do mesmo sexo

A inexistência de regras legais regulamentadoras da união homoafetiva é apontada por diversos juristas como evidência da impossibilidade de se reconhecer a esse tipo de relacionamento o *status* de família.

Nesse passo, a redação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo a união estável somente entre homens e mulheres, isto é, entre indivíduos de sexos diferentes, é tida como óbice intransponível a esse desiderato,

estando a união homoafetiva submissa tão-somente ao regime jurídico das sociedades civis.

Citamos, a propósito, a lição de Fernanda de Almeida Brito, comentando referido dispositivo constitucional:

Essa previsão legal excluiu a possibilidade de se reconhecer as uniões homossexuais, mesmo que desimpedidos, convivendo com lapso de tempo razoável, com o objetivo de constituição de família, como união estável. Conclui-se, portanto, que em razão de óbice constitucional, o relacionamento de pessoas do mesmo sexo está fadado, sob o ponto de vista jurídico, à submissão ao regime jurídico das sociedades civis, tal como era o regramento jurídico da união estável antes do advento da atual Carta Magna.²⁹

Nesse sentido, ainda, o voto vista da lavra do Ministro Fernando Gonçalves no julgamento do Recurso Especial nº 820.475/RJ, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Na real verdade, à luz do direito posto, não há condições de reconhecimento de união estável porque o **desideratum** dos textos relativos à convivência entre um homem e uma mulher é a constituição de uma família e, sob este aspecto, expõe JOSÉ DE CASTRO BIGI em artigo publicado pela Editora Revista dos Tribunais:

"No caso dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, inexistente a possibilidade de conversão em casamento porque, inclusive como entendem os defensores da equiparação entre estes relacionamentos e a união estável, falta a dualidade de sexos inerente àquele instituto que tornaria o casamento inexistente. Impossível, pois, a aplicação do instituto correlato."

Concordo plenamente que, em princípio, o direito positivo não veda explicitamente a união entre pessoas do mesmo sexo, exceto a união estável, disciplinada pelo Direito de Família, enquanto não houver mudança no texto constitucional. O Professor MIGUEL REALE, ao proclamar não haver o Código Civil cuidado da união estável de pessoas do mesmo sexo e, por isso, apressadamente criticado, ressalta:

"Essa matéria não é de Direito Civil, mas sim de Direito Constitucional, porque a Constituição criou a união estável entre um homem e uma mulher. De maneira que, para cunhar-se aquilo que estão querendo, a união estável dos homossexuais, em primeiro lugar é preciso mudar a Constituição" - Uniões Homossexuais - efeitos jurídicos - TAÍSA RIBEIRO FERNANDES - Ed. Método - São Paulo - pág. 94.

Não existe, por outro lado, discordância de que os fatos, na dicção de LUIZ EDSON FACHIN, acabam se impondo ao Direito e a realidade muitas vezes desmente a legislação. No caso da união entre pessoas do mesmo sexo, houve sensível avanço na jurisprudência, reconhecendo, v.g., a existência de sociedade de fato, com geração de efeitos patrimoniais

²⁹ União Afetiva entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos. São Paulo: LTr, 2000, p. 40.

(REsp 148.897 - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - citado no REsp 238.715 - Rel. o Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). De igual modo em matéria previdenciária e no Direito Eleitoral.

No campo da união estável, no entanto, à luz do que dispõe o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, art. 1º da Lei 9278/96 e arts. 1723 e 1724 do Código Civil, apenas se reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher.³⁰

Para os que assim se posicionam, a união de fato entre homossexuais não deixa, porém, de gerar efeitos jurídicos positivos, os quais, à falta de iniciativa do legislador, ficam restritos ao campo do direito patrimonial. Nessa ordem de idéias, para precaução de direitos, caberia aos parceiros a elaboração de um ajuste estabelecendo o regramento de sua união e a realização de testamento, dispondo dos bens um, em favor do outro, sob pena de se submeterem às regras que regulam a dissolução das sociedades de fato. Nesse sentido, noticia Taísa Ribeiro Fernandes:

Não podemos deixar de registrar que em cartórios de notas, em Belém do Pará, recebem-se quotidianamente casais homossexuais que queiram fazer um contrato escrito, por escritura pública, reconhecendo que mantinham uma vida em comum, nomeando-se reciprocamente beneficiários de plano de saúde, mencionando que algum bem havia sido adquirido pelo esforço comum e outras cláusulas.³¹

É farta, de todo modo, a jurisprudência no sentido de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como sociedade de fato, lhes permitindo os direitos a ela inerentes. Cita-se, a título de exemplo, o Recurso Especial nº 648.763/RS, rel. o Min. César Asfor Rocha, julgado em 07.12.2006, cuja ementa tem o seguinte teor:

RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.³²

³⁰ Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600345254&dt_publicacao=06/10/2008>

³¹ União Homossexuais e seus efeitos jurídicos. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 90.

³² Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=648763&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>

É possível encontrar julgados, também, que concedem direitos e impõem vedações aos parceiros homossexuais, tanto na seara assistencial, como previdenciária e eleitoral.

Assim, o Recurso Especial nº 238.715/RS, que permite a inclusão de companheiro como dependente em plano de assistência médica, a ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, cujo julgamento rendeu ensejo à edição da instrução normativa 25/2000 do Instituto Nacional de Previdência Social, que estabelece os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, bem como o Recurso Especial Eleitoral nº 24.564/PA, no julgamento do qual o Tribunal Superior Eleitoral toma o relacionamento homossexual estável como gerador da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Outro obstáculo levantado para a inclusão da união entre homossexuais como entidade familiar, vale registrar, é o entendimento de que a idéia de família está historicamente ligada à de procriação, sem a qual não tem razão de ser. Nesse sentido a lição de Rainer Czajkowski:

Por mais estável que seja, a união sexual entre pessoas do mesmo sexo – que morem juntas ou não – jamais se caracteriza como entidade familiar. A não configuração de família, nestes casos, é resultante não de uma análise sobre a realização afetiva e psicológica dos parceiros, mas sim da constatação de que duas pessoas do mesmo sexo não formam um núcleo de procriação humana e de educação de futuros cidadãos. A união entre um homem e uma mulher pode ser, pelo menos potencialmente, uma família porque o homem assume o papel de pai e a mulher o de mãe, em face dos filhos. Parceiros do mesmo sexo, dois homens ou duas mulheres, jamais oferecem esta conjugação de pai e mãe, em toda complexidade psicológica que tais papéis distintos envolvem.³³

Esse ainda é o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência.

O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar

A Constituição de 1988, ao ver dos mais progressistas, sinaliza no sentido de que a união homoafetiva pode ser admitida no conceito de família. Duas premissas básicas sustentam essa argumentação, como passaremos a ver.

³³ União Livre. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 1996, p. 172.

Em primeiro lugar, se conclui que a intenção do legislador constituinte, ao não trazer um conceito de família para o texto constitucional, foi permitir a futura inclusão de outras formas de relacionamento humano em seu âmbito.

Assim, o artigo 226 da Constituição, vazado em termos abertos, forneceria as bases para a estruturação de novas entidades familiares, que viriam integrar o conceito de família de acordo com os movimentos da sociedade nessa ou naquela direção. Nesse sentido, o constituinte teria externado preocupação com a flexibilidade do texto, cuja atualização dispensaria modificações em sua estrutura. É possível reconhecer, nessa postura do hermeneuta, a adoção do método científico-estrutural de interpretação.

Por outro lado, a desvinculação da família do casamento teria aberto espaço para conceituação de entidade familiar de acordo com outras bases, nascidas primordialmente da interpretação dos princípios constitucionais.

Com efeito, já no preâmbulo, a Constituição enaltece os valores da igualdade e da justiça, além de apontar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana.

Além disso, o art. 3º traz como objetivos fundamentais da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de ordem sexual. Isso sem falar do art. 5º da Carta de 1988, que dentre o elenco de direitos fundamentais, assegura a liberdade, a igualdade sem distinção sexual, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

A conjunção desses princípios e valores redundaria no entendimento de que o termo família se vincula simplesmente à existência de afeto entre o grupo de pessoas que reivindica esse qualificativo, estando dissociada da idéia de procriação e matrimônio, vigente no direito anterior.

Esclarece Maria Berenice Dias:

A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligados por laços afetivos, sem conotação sexual, merecem ser

reconhecidos como entidades familiares. Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça proteção legal, descabendo deixar de fora do conceito de família as relações homoafetivas.³⁴

Trata-se, ao que parece, de aplicação do método hermenêutico-concretizador, sendo valorizada a norma segundo a pré-compreensão que dela tem o intérprete.

De todo modo, para essa corrente de pensamento, tomada a afetividade como baliza, a união homoafetiva seria uma das formas de relacionamento apta a receber a chancela de entidade familiar.

³⁴ Op. cit., p, 102.

4. Os limites de atuação dos Poderes constituídos

A atuação do Congresso Nacional

Algumas propostas de alteração do texto constitucional, bem como de criação de leis infraconstitucionais sobre a temática homoafetiva alcançaram o Congresso Nacional. Dentre elas é possível destacar a proposta de emenda constitucional 139/95, de iniciativa da então deputada Marta Suplicy, que propõe mudanças nos arts. 3º e 7º, de modo a incluir entre os objetivos do Estado brasileiro a promoção do bem de todos sem distinção por motivo de orientação sexual, mesmo parâmetro usado para coibir diferenciações quando se tratar de direitos sociais.

Há, também, o projeto de lei 70/1995, de autoria do Deputado José de Castro Coimbra, buscando inserir no Código Penal, como causa excludente de criminalidade, a intervenção cirúrgica para mudança de sexo, autorizando, ainda, a mudança do prenome do transexual a partir de alterações na Lei de Registros Públicos.

Pode ser mencionado, ainda, em face de sua importância, o projeto de lei 1.151/1995, também de autoria de Marta Suplicy, que tem por finalidade regular a união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Outros projetos ainda podem ser lembrados, principalmente os que objetivam conferir ao preconceito por orientação sexual o status de crime.

O que se verifica, entretanto, é a ausência de consenso ou de interesse político no sentido de enfrentar e, por conseguinte, de regular a matéria, demonstrando de forma clara e efetiva qual é a posição do Congresso Nacional e, enquanto seus representantes, da sociedade brasileira, acerca da possibilidade de se conferir à união afetiva os mesmos direitos garantidos à união estável e ao casamento.

A atuação do Judiciário

A inércia do legislador gera uma enorme pressão sobre o Poder Judiciário, que rotineiramente é defrontado com questões relativas às uniões entre homossexuais, sendo chamado a responder sobre a possibilidade dos companheiros do mesmo sexo adotarem crianças, partilharem seus bens da mesma forma que casais heterossexuais, alterarem seu sexo através de cirurgia, serem obrigados a pagar alimentos, mudarem de prenome, adotando um que melhor se adapte a sua identidade sexual, incluírem o companheiro como dependente previdenciário, ou em plano de saúde, dentre outras tantas, a par da inexistência de legislação específica.

Essa necessidade do Judiciário responder aos clamores sociais de forma mais direta funcionaria, ao ver de alguns, como o primeiro canal para se chegar à tão almejada alteração legislativa. Isso se dá, porém, somente quando os juízes conferem aos requerentes os direitos até então a eles não reconhecidos pelo legislador, extraíndo das normas já postas essa autorização, dando ensejo a tão encarecida mutação constitucional. Assim:

Ao menos até que o legislador regule tais vínculos, como já fez a maioria dos países do mundo, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. A alteração do conceito social das chamadas relações concubinárias foi provocada pelos operadores do Direito ao se extraírem conseqüências jurídicas das relações extrapatrimoniais. O que se chamava de concubinato chegou à Constituição com o nome de união estável, que foi reconhecida como entidade familiar, tornando-se merecedora da proteção do Estado.³⁵

É de se ver, porém, que julgadores de postura mais formal, inibidos pela carência de normas, ou mesmo pela interpretação nem sempre tão disposta a extrair dos preceitos já postos conclusões de tal amplitude, são severamente criticados pela doutrina, sendo acusados do cometimento de graves injustiças, agindo, quando pouco, na dicção daquela, contra a dignidade da pessoa humana.

Não são alvo de tão severo julgamento os membros do Poder Legislativo, tratados com uma certa indulgência resignada pela sociedade. A pressão que

³⁵ DIAS, Maria Berenice. União Homossexual, op.cit., p. 103.

sofrem, se é que a percebem, vem de forma indireta. Não se vê passeatas diárias de frente ao Congresso Nacional a lhe exigir providências de modo a evitar a perpetuação de injustiças e a manutenção de preconceitos contra os homossexuais.

Assim, parece estar mesmo entregue ao Judiciário a solução, ainda que temporária, da controvérsia.

O Supremo Tribunal Federal

A questão do reconhecimento da união afetiva como entidade familiar chegou ao Supremo Tribunal mediante o ajuizamento de duas ações.

A ação direta de inconstitucionalidade 3300, intentada pela Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo, em conjunto com a Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo, na qual se questionava a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.278/96, por restringir o direito ao regime jurídico da união estável somente aos casais heterossexuais.

A ação foi distribuída ao Ministro Celso de Mello em 13.09.2004, sendo julgada extinta em razão de óbice formal, qual seja, a revogação da norma cuja inconstitucionalidade se pretendia ver reconhecida. A decisão transitou em julgado sem maiores questionamentos.

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a seu turno, se questiona a interpretação discriminatória dada ao artigo 19, inciso II, do Decreto-lei 220 de 18.07.1975 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro), negando às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis.

A ação vem fincada em duas teses jurídicas centrais:

A primeira é a de que um conjunto de princípios constitucionais impõe a inclusão das uniões homoafetivas no regime jurídico da união estável, por se tratar de uma espécie em relação ao gênero. A segunda tese é a de que, ainda quando não fosse uma consequência imediata do texto constitucional, a equiparação de regimes jurídicos decorreria de uma regra de hermenêutica: na lacuna da lei, deve-se integrar a ordem jurídica mediante o emprego da analogia. Como as características essenciais da união estável

previstas no Código Civil estão presentes nas uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, o tratamento jurídico deve ser o mesmo, sob pena de produzir discriminação inconstitucional.³⁶

Distribuída ao Ministro Carlos Ayres Britto em 27.02.2008, foi admitida a participação de diversas entidades na demanda na qualidade de *amicus curiae*, estando a ação aguardando julgamento.

Ultrapassados eventuais óbices de natureza formal, é possível concluir da análise das causas de pedir trazidas na petição inicial, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal será determinante para se definir se o texto constitucional, sem experimentar qualquer modificação de cunho legislativo, admite a inclusão da união homoafetiva dentro do conceito de família, com a garantia aos companheiros homossexuais dos mesmos direitos conferidos aos participantes de relação heterossexual estável.

O papel secundário do legislador

Cumprе observar que se o Supremo Tribunal Federal chegar a proferir decisão de mérito na ADPF 132, ou mesmo em outra ação questionando a temática da homoafetividade, duas realidades poderão se por a observação.

Com efeito, no caso de se entender que a redação do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, ao reconhecer a união estável somente entre homens e mulheres, repele qualquer interpretação no sentido de se estender essa normatização ao relacionamento homossexual, a regulamentação do tema deverá passar inexoravelmente pelo Congresso Nacional.

Nesse passo, conquanto as lides continuem a ser apresentadas ao Judiciário, demonstrando que a realidade se sobrepõe ao Direito, não poderão ser decididas no sentido de conferir às uniões entre pessoas do mesmo sexo, os mesmos direitos garantidos aos participantes da união estável, em face do pronunciamento vinculante da Corte Suprema. As demandas serão resolvidas de acordo com o

³⁶Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=132&processo=132>>

regramento emprestado às sociedades de fato. Desse modo, a pressão para eventuais mudanças serão transferidas ao Poder Legislativo.

Por outro lado, caso o Supremo Tribunal, valorando os princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da isonomia, de tessitura ampla e passíveis de acomodar diversas formas de interpretação, conclua que o texto constitucional em sua redação atual, já agasalha a possibilidade de se reconhecer a união homoafetiva como grupamento familiar e, nessa ordem de idéias, indique para solução de conflitos a ela pertinentes sejam aplicados os mesmos dispositivos legais que regem a união estável entre pessoas de sexos diferentes, esvaziado estará o papel do legislador.

Daí a crítica, sempre repetida, de que as cortes constitucionais, embora sem legitimidade para tanto – legitimidade política, obviamente – transformaram-se de fato em órgãos legiferantes, em rigor em míni-constituintes, e isso não apenas pelos motivos antes apontados – supremacia institucional e textura aberta das normas-princípios com que trabalham – , mas também em razão das próprias regras hermenêuticas de que se utilizam, cujos contornos, igualmente indefinidos, até certo ponto lhes permitem manipular a interpretação.³⁷

De fato, caso o Congresso decida no futuro se debruçar sobre o tema e alterar a Constituição, aprovando lei para regulamentar a união homoafetiva, conquanto traga maior segurança jurídica sobre a matéria, estará simplesmente ratificando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, cuja irradiação para os demais órgãos do Judiciário, como também para o Executivo, retira maior relevância da atuação do Legislativo.

³⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 139.

CONCLUSÃO

Dentro do panorama ora traçado, é possível aquinhoar a relevância da interpretação constitucional para a dogmática jurídica, mas mais especificamente o incontestável papel do Supremo Tribunal Federal no Estado Democrático de Direito.

Na questão da homoafetividade, como visto, o Supremo Tribunal Federal, a partir da interpretação dos princípios constitucionais, definirá desde logo sua inserção no núcleo das entidades familiares, ou remeterá a matéria ao legislador.

É fácil perceber, assim, a magnitude da atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário dentro da estrutura do Estado, proferindo decisões de amplas consequências políticas e sociais, o que não deixa de suscitar, porém, questionamentos acerca da legitimidade da sua situação de superposição em relação aos demais Poderes, mormente depois que se conhece o inegável subjetivismo que marca a interpretação constitucional, nos termos acima demonstrados.

Trata-se, é de se ver de alteração na Teoria da Separação de Poderes que vem ganhando corpo com a necessidade de defesa das constituições democráticas. De fato, a possibilidade das pessoas alcançarem o pronunciamento do Judiciário em todo tipo de matéria, lhe amplia o espectro de ação, mormente nas questões constitucionais, em face da largueza das normas que as regulam. Essa situação, se por um lado demonstra o fortalecimento da Constituição, por outro vem erigindo um novo modelo de Estado sobre o qual pouco discute a sociedade.

Com efeito, as decisões emanadas da Corte Constitucional são trazidas a público como algo definitivo, que de repente altera suas vidas e deve ser acatada sem maiores questionamentos, justamente em virtude da autoridade que as cerca, quadro que precisar ser alterado, com a ampliação da participação social.³⁸

³⁸ Nessa seara se integram os questionamentos acerca da forma de escolha dos componentes da Corte, bem como a periodicidade de seus mandatos.

Cumpre esclarecer, antes de prosseguir, já se considerar superada, nesse ponto, qualquer ideologia sobre o juiz imparcial, ou sobre a possibilidade de interpretação dissociada da pré-

Nesse sentido, é inegável que a luta travada nas arenas políticas é que constitui o verdadeiro pressuposto de uma cidadania ativa. É nesse sentido que, para dar concretude à afirmativa acima, é fundamental que o Supremo Tribunal procure franquear espaços à deliberação democrática, a favorecer uma interpretação pluralista da Constituição. Ainda que uma certa dose de construtivismo dos Tribunais seja altamente salutar, os tribunais não podem se transformar em “profetas do direito”, ou no “superego da sociedade órfã”, pois a jurisdição constitucional não deve ser tida como uma guardiã republicana do processo político e da cidadania, pois isso a transformaria em uma espécie de poder constituinte permanente.³⁹

A sociedade precisa despertar para essa nova função atribuída ao Poder Judiciário, especialmente a seu órgão de cúpula, procurando se informar sobre as matérias sob sua apreciação, de modo a produzir um juízo crítico, participativo, apto a aproximar a Constituição, tanto quanto possível, de seu povo.

compreensão do intérprete sobre a temática a ele apresentada. Isso significa, em outras palavras, que não há como aceitar afirmativa no sentido de que é indiferente a pessoa sobre quem recaia a escolha para ocupar uma das vagas de Ministros da Corte Superior, pouco importando suas convicções e ideologias. Ao contrário, se trata de questão de enormes conseqüências.

Pois bem, nos termos do artigo 101 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal, no total de onze, são escolhidos pelo Presidente da República dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e reputação ilibada, com a aprovação da escolha pelo Senado Federal.

Como se pode verificar, não há qualquer participação do povo na determinação das pessoas que, como se buscou demonstrar ao longo desse trabalho, tem papel preponderante na solução de questões que lhe afetam a vida diária, de forma direta.

Além disso, por mais que os componentes da Corte profiram decisões que desagradem os jurisdicionados, por adotarem linha de interpretação que não se coaduna com seus desejos e crenças, não há como lhes vetar prossigam em seus postos.

Não há pretensão no presente trabalho de se apontar alternativas para escolha dos membros do Pretório Excelso, mas sim de chamar atenção para relevância das funções por ele exercidas no atual estágio de desenvolvimento do Estado de Direito, fator muitas vezes desconhecido ou minimizado pelos atores sociais.

³⁹ RAMOS, Carlos Henrique. Hermenêutica jurídica e a virada pragmática ativista na jurisprudência do STF. Fórum Administrativo: Direito Público, v. 9, n. 97, p. 55.

Se vivemos num Estado Democrático de Direito, torna-se imperioso que a leitura da sua Constituição seja feita *em voz alta e à luz do dia*, no âmbito de um processo verdadeiramente público e republicano, num diálogo jurídico do qual participem os diversos atores sociais – agentes políticos ou não – porque, afinal, todos os membros da sociedade, e não apenas os dirigentes, fundamentam na Constituição os seus direitos e obrigações.⁴⁰

De fato, a participação popular é a única forma de garantir que as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal venham chanceladas com o carimbo da legitimidade. No caso da união homoafetiva, seu reconhecimento como entidade familiar pela Corte Suprema somente será aceito se a decisão espelhar o efetivo respeito ao posicionamento da população sobre a matéria.

⁴⁰ Mendes, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Op. cit., p. 142.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União Afetiva entre Homossexuais e seus Aspectos Jurídicos**. São Paulo: LTR, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre – À Luz da Lei n. 8.971/94 e da Lei n. 9.278/96**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito & a justiça**. 2ª Ed. Revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e Hermenêutica Constitucional**. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões Homossexuais. Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Editora Método, 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1986.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual. Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

RAMOS, Carlos Henrique. Hermenêutica jurídica e a virada pragmática ativista na jurisprudência do STF. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 97, p. 41-58, mar. 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.